

POR LA FABRICA DE LA SANTA YGLE- ſia deſta Ciudad de Granada.

CON

Los Capellanes del Coro della.

Impreſſo en Granada, en caſa de Blas Martinez, mercader de libros, en la Libreria. Año de 1635.



L Colector general del subsidio, como cessonario de la fabrica de la dicha Yglesia, por loque ha de auer della, pidio execucion contra los dichos Capellanes, como possedores de bienes del Licenciado Iuan Fernandez de Peraleda, Canonigo que fue de la dicha Yglesia, por 13U880. marauedis, y diez y seys gallinas, de ocho años corridos del cẽso perpetuo que la dicha fabrica tiene sobre los dichos bienes, y vna huerta, o hazas que fue de el dicho Canonigo, que se cumplieron fin de Diziẽbre del año passado de 1632. años: y para la dicha execucion se presentò la escritura de censo original, escrita en pergamino, su fecha 25. de Agosto del año passado de 1514. ante Fernando de Montaluan, escriuano publico, y de el numero de esta Ciudad.

Mandose dar mandamiento de execucion por la dicha cantidad, y se hizo en la dicha huerta que posseen los dichos Capellanes, como en sucessores, o posseedores de los bienes del dicho Canonigo Peraleda, que lo es la dicha huerta.

Y la oposicion hecha por su parte contiene quatro puntos.

El primero, que el conocimiento de esta causa no toca al Tribunal de la Cruzada.

El segundo, negar la identidad de los lindes de dicho censo.

El tercero, que son terceros posseedores, y contra ellos no ay via executiua.

El quarto, que han prescripto la accion hipotecaria por tiempo de ochenta años.

Y a cada punto de esta oposicion se responderà breuemente.

Pri-

Primero Punto.

La jurisdicion del Tribunal es notoria por las Cedulas Reales que permiten, pueda el Colector general del subsidio y escusado, cobrar los efetos de la dicha cobrança por el dicho Tribunal, como vna de las tres gracias de la dicha Cruzada; y assi en esto no es necessario mas.

Segundo Punto.

Al segundo punto de la identidad de las hipotecas se responde. Primo, que en via executiua no se admiten mas excepciones que las expressadas en la ley del Reyno, que les dio forma, y destas se repelen las excepciones quæ requirunt altiorem indaginem, ex doctrina Parlador. lib. 2. cap. fin part. 5. §. 11. num. 40. & tunc exceptio dicitur requiri altiorem indaginem, quando incontinenti non constat ex actijs, vel non est in ventre processus, ita Ioseph. Ludouis. decis. Lucens. 24. num. 2. & 3. & incontinenti, se dize dentro de los diez dias de la ley del Reyno, vt ex Gregor. & alijs refert & sequitur Parlador. dict. §. 11. num. 40. in fin. Y esta excepcion de la identidad de la cosa, ni nace de la ley de el Reyno, ni es de las que consta incontinenti en el pleyto; porque la prouança de la identidad de los terminos es de dificil, y como tal se admite en ella qualquier prouança de indicios, conjeturas, o fama publica, ex Menoch. de presumptionib. lib. 6. præsump. 15. num. 35. Seraphino, decis. 1541. num. 3. & decis. 1137. num. 4. Mascard. de probationib. conclus. 874. num. 6. & probatio quę alias non admittitur, Hieronym. de Monte, de finib. regund. cap. 54. in fin. porque es hecho que se ha de prouar con escrituras y testigos presentados por vna y otra parte, con termino legal y competente, y assi esta excluydo de la

via

via executiua, y á dilatado esta mas de dos años, de que resulta que la dicha excepciō de identidad opuesta por los dichos Capellanes, no se puede, ni deue atender en esta via executiua, por dos cabeças. Vna, por no ser de las excepciones de la ley del Reyno; y otra, por ser excepcion que requiere mayor litispendēcia de la que se admite en la via executiua.

Secundo, porque caso negado que la dicha excepcion se pudiera admitir en juyzio executiuo, la fabrica ex abundanti, tiene prouada la identidad de su hipoteca, porque en esta materia la regla de Bartol. in l. demonstratio falsa, num. 16. de cond. & demonstrationib. seguida comunmente de los Dotores, Mascard. dict. conclus. 874. num. 2. Menoch. dict. præsump. 15. num. 29. Seraphino, decis. 90. num. 5. decis. Genuens. 26. nu. 26 & 196. num. fin. que prouados dos terminos, con fines, ò lindes, queda plenamente prouada la identidad de la hipoteca, aunque en la escritura del contrato esten señalados otros muchos lindes, como enseña el mismo Bartol. in l. demonstratio falsa, q. 7. & sequitur Alexand. consil. 180. num. 8. volu. 6. Natta consil. 378. num. 5. Roland. consil. 67. num. 5. vol. 2. Seraphin. decis. 1344. num. 1. Hieronym. de Monte, cap. 87. num. 6. de finib. reg. Y aqui estan prouadas por la fabrica no solo dos, pero quatro lindes, ó calidades en que conuienen los terminos y lindes antiguos, con los que tiene oy la huerta, o haza, que es hipoteca del censo de la dicha fabrica, que son las siguientes.

La primera calidad es, que en la escritura de dacion de censo dize la dicha fabrica, que dà vna haza de 16. marjales y medio a censo, al Canonigo Peraleda, que tienen por linderos hazas de el dicho Canonigo. Y el dicho Canonigo en su testamento dize, que tiene vna haza, oliuar, y moraleda ribera de Genil, que todo será hasta quarenta marjales: de suerte que la haza de 16. marjales y medio que la fabrica dio al dicho Canonigo, la

juntó

juntò con el dicho oliuar y moraleda, que son las hazas que tenia por lindes la haza de la dicha Yglesia, y de todas hizo el dicho Canonigo los dichos quarenta marjales de tierra que mandò a la Capellania. Et patet, porque no muestrã los Capellanes que el dicho Canonigo aya tenido otra haza de diez y seys marjales y medio de tierra, para prouar la diuersidad. Y no obsta dezir los Capellanes, que ellos no tienen el dicho oliuar y moraleda, sino vna huerta. Porque se responde, *quæ non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse*, l. neque natales, de probationib. si la dacion a censo fuera de poco tiempo a esta parte, pudiera tener color esta respuesta, pero no en escritura de ciento y veynte años, en que se han arrancado los morales, y las oliuas, y plantado de otros arboles, como lo esta toda la vega de menos tiẽpo a esta parte, & probat Menoch. dict. presump. 15. num. 29. in fin. ibi: *Etiam si mutata sit forma, & status fundi puta si effectus esset syluosus, cum antea bene cultus esset.* que esto es lo que ocasiona a las partes a auenturarse a este pleyto, auiendo pagado sin el sus reditos mas de cien años, siendo assi que quando consta del cuerpo de la hipoteca no importa la variedad de los lindes antiguos: y basta prouar vno, Geronymo de Monte de finib. regund. cap. 22. num. 2. & 3.

La segunda calidad es, que en la dicha escritura de censo, dize que tiene por linde el rio; y el testamento del dicho Canonigo dize, que la haza de quarenta marjales que dà a la dicha Capellania, tiene por linde el rio Genil; en que son conformes ambas escrituras. Y en materia tan antigua, sola esta conformidad de escrituras antiguas prueua la identidad de la hipoteca, ex Seraphin. decis. 1061. num. 4. Hieronym. de Monte, cap. 60. num. 2. Y las escrituras antiguas en esta materia hazen plena prouança, aunque no lo digan dispositiue, sino enunciatiue, ex Mascard. dict. concl. 394. num. 2. Hieronym. de Monte, dict. cap. 60. ex num. 3.

Y no

Y no obsta dezir que no se conforman estos lindes, porque la escritura de censo dize junto al rio, que puede ser Monachil, que corre por otra parte Por que se responde, que diziendo la escritura de la Yglesia, junto al rio, se entiende de el Rio mas cercano, y mas principal; nam annalogum per se sumptum accipitur in principaliori significatu, Alexand. Raudens. de annalogis, lib. 1. cap. 9. ex n. 1. per text. in §. sed ius quidem ciuile, instit. de iure naturali gent. & ciuile, l. 1. §. in perpetuum, ff. si ager. vectigal. &c. Y diziendo la dicha escritura que alindan con hazas de Peraleda; y el testamento de Peraleda, que las dichas hazas lindan con el rio Genil, queda prouado que el dicho rio es el de Genil, como el rio mas cercano ala dicha huerta, en cuya ribera està, y el mas principal, porque corre por vna parte, y el azequia que es vn braço de genil por otra, cogiẽdo en medio la dicha huerta, de suerte, que de qualquier manera que se tome, esta junta con Genil: y Monachil no es rio, si no vn arroyo que corre mas de media legua de la dicha guerta, y estando Genil mas cerca della, y cercandola por dos partes, siguese que la palabra rio, deue entẽderse de Genil, como aduierte Serafino, in simili, in decis. 1344. num. 2. ibi: *Quo adiubatur quoque ista probatio ex contiguitate cum bonis quorum identitas est indubitata.* Y porque el dicho linde del rio puesto en la escritura de censo lo declarò en su testamento el dicho Canonigo, diziendo el rio Genil; & per consequens, queda prouado por ambas escrituras el dicho linde.

La tercera, y en q̃ se verifica mas esto, porque la dicha haza està en el pago de Daratuleyle, contenido en la dicha escritura, como consta por cõfesion de las partes, y por todos sus testigos que esto no pudieron negar. Y quando los testigos y escrituras concuerdan, es superior prueua.

La quarta, porque la escritura de cẽso dize, que la dicha haza alinda con el camino de Darauenaz y asi estando la dicha huerta en medio de este camino

mino, y del rio Genil, como está prouado, quedan prouados los dos principales linderos, como en caso semejante lo resoluio Serafino, in dict. decis. 1344. nu. 2. ibi: *Apparet confines fluminis, & viæ publicæ conuenire istis bonis, &c.*

Y no obsta dezir, que la dicha escritura dize, q̃ esta la dicha haza camino de Darabenaz, y que al presente no esta sino camino de Gauia. Porque se responde, que todos los testigos concluyen, q̃ es todo vn mismo camino, que ha tomado aora el nombre de Gauia por ser mas cursado de los yeseros de Gauia en tiempo de agua. Y que el nombre de Darabenaz es el antiguo, y es arabigo, de Dara, que es casa, y Abeneroz, el nombre de el moro cuya era, y por auerse caydo la casa muchos años ha, dizen los testigos se ha perdido el nõbre, y tomado el de Gauia, como tan cursado de los dichos yeseros.

Y no es de sustancia, dize Serafino, que se aya variado vn nombre de los lindes, como en los demas conforme, in decis. 407. num. 2. & decis. 462 num. 3. & 4. Y la mutacion, o variacion del nombre de vn linde, se prueua por testigos, o por fama publica, en cosas tan antiguas, como està prouado por parte de la fabrica, Seraphin. decis. 1136. num. fin. De que se infiere, que bastando a la fabrica prouar dos lindes para tener prouada la idẽtidad de su hipoteca, no solo en via executiua, pero en via ordinaria, tiene prouado ex abundanti, quatro lindes: y en materia tan antigua que passa la carga de prouar en el contrario, como por la l. licet Imperator, ff. de legat. 1. dicunt Doctores ibi.

El vno, alindar con hazas del Canonigo Peraleda.

El segundo, alindar con el rio Genil.

El tercero, alindar con el camino.

El quarto, estar en el pago de Daratuleyle, y assi cõcluyo con las palabras de Serafino, decis. 441. num. fin. ibi: *Non obstat quod in hac materia requiratur*

tur plenæ probationes, quia tot cōcurrentibus, domini eas habuerunt pro plenis ad probandum identitatem, maxime in materia antiqua. Et sequitur Menoch. dict. presump. 15. num. 35. Hieronym. de Monte, cap. 50. ex num. 6.

Y no obsta si dixeren que los testigos presentados por la fabrica deponen de oydas. Porque se responde, que en materia antigua, los testigos de oydas prueuan plenamente la identidad de los lindes, como resuelue Geronymo de monte, cap. 51 ex num. 1. Y tiempo antiguo en esta materia es el de cien años, dize el mismo Geronymo de Monte, cap. 70. num. 5. Y la escritura de censo de la Fabrica es de mas de 116. años.

Y con estas comprobationes de los lindes, concurren otras dos. Vna, dezir el dicho Canonigo Peraleda en su testamento, que tiene la tierra que dexa a los Capellanes, casi quarenta marjales, y dezir todos los testigos de la fabrica que la dicha huerta serà de quarenta marjales poco mas, o menos, que es demonstació matematica de la dicha hipoteca.

Y la otra es, la paga vniforme que han hecho los dichos Capellanes hasta el año de 624. de los reditos del dicho censo por mas tiempo de cien años, y por la prestacion annua de los dichos reditos se prueua la identidad de la hipoteca, el dominio y possession, dize Geronymo de Monte, cap. 52. num. 7. & 8. Y solas dos presunciones hazen en esta materia plena prouanza, dize Geronymo de Monte, cap. 53. num. 2. y esta vltima es fortissima conforme a la l. si quis forte, de pœnis, ibi: *Nec debebat tam magnam rem tandiu reticere.*

Y con esto concurre la anotacion que tiene de letra antigua la escritura original del censo que dize assi. *Tienen esta haza los Capallànes desta Santa Yglesia, han de hazer reconocimiento.* Y la escritura priuada antigua y guardada en archiuo publico desta Santa Yglesia, haze plena prouança dize Geronymo de Monte, cap. 63. num. 11. Y mas admini

culada con la possession centenaria en que està la Yglesia de cobrar este tributo de dichos Capellanes que solo esto basta para la via executiua, como adelante se dira.

Y no puede ser considerable contra estos fundamentos el auto de vista de ojos, porque, o no se executò, o si se hizo fue nula por defecto de todas las circunstancias legales, con que se deue hazer para que sea valida.

La primera, que han de ser citados todos los interessados, y en la fabrica lo son el Prelado, y el Cabildo, porque los dos son simultaneamente administradores de la dicha fabrica, y ninguno de ellos fue citado, porque como parece por los autos solamente fue citado don Felipe de Armengon, agente de la Yglesia, hombre que està tullido de los pies, y valdado de todo el cuerpo, y no sale de casa: en el qual caso, y aun mas fuerte de procurador, que por la litis contestacion es señor de la instancia, dispone el derecho, se haga la citacion al señor, ita resoluit Maranta in praxi, 4. p. verb. validum, num. 55. Y assi se deuio hazer la citacion al prelado que dio el dicho censo, y cabildo sin ella todo fue nulo, ex defectu citationis, Bantio de nullitat. ex defectu citationis, n. 22.

La segunda, que la citacion se ha de hazer con termino competente para que las partes se preuengan de sus letrados, y agrimensores, o conocedores de terminos, y tierras, ita Hieronym. de Monte, cap. 31. num. 1. & 2. Y lo que parece por los autos es, que en 19. de Iulio deste año, se proueyò auto en que se manda, que para el mismo dia a las seys de la tarde se citen las partes; con que la citacion fue inualida, como hecha con tanta limitacion de tiempo, que las partes no pudieron assistir.

La tercera, que en llegando el juez al sitio donde se haze la vista de ojos, ha de poner por auto, como estuuo en el dicho sitio, y estando en el se hizieron los autos siguiẽtes. *Alias posset periclitari processus,*

cessus, dize Geronymo de Monte dict. cap. 31. nu. 3. Y en estos autos no ay alguno hecho en razon desta vista de ojos, ni consta ayan ydo a ella, juez, escriuano, ni testigos.

La quarta, que estando en el dicho sitio, se deuio poner por auto, como el escriuano de la causa le yó la escritura de censo, y lindes contenidos en ella, en presencia de los juezes, de las partes, y de los testigos, y auiendo visto los dichos lindes, y oydas las partes, y los testigos, se recibieron sus dichos, y los juezes dieron su parecer, ita Hieronym. de Monte, dict. cap. 31. num. 3. & 5. Y de otra suerte hecho este acto todo es nulo: y en este processo no parece por los autos auerse hecho cosa alguna, y assi la vista de ojos fue nula: y si se vuiera hecho como dispone el derecho, constara claramente de la verdad, y justicia de la fabrica, porque al informe de los Capellanes de que en el dicho sitio no estaua la haza de la Yglesia, por no auer alli la moraleda y oliuar, respondiera la fabrica, que los oliuos no duran ciento y veynte años, y de los morales ay algunos, y los demas los Capellanes los han arrancado, dizen los testigos, y assi no puede faltar la hipoteca, porque no la pierde el señor por mudarse la cultura de la tierra, ni se muda la paga del tributo, ex l. forma, §. si vetes mortuæ, ff. de censib. cap. commissum 4. de decimis, ibi: *Et sicut etiam de pascuis olim decimæ per soluebantur, ita nunc de eisdem ad frugum fertilitatem translatis, decimas volumus absque diminutione per solui.* & notat ibi Abb. nume. 2. cap. cum in tua 30. de decim. Abb. consil. 71. num. 2. & 3. lib. 2. Y nadie pagarà censo oy de ningunas viñas de la vega que primero fueron oliuas, si la pretension de los Capellanes fuera cierta.

Y el dezir los Capellanes que los otros dos lindes del rio y del camino, el rio no era Genil. Se le respondiera lo que queda dicho cerca del rio, y de el camino tambien, con q̃ el animo del juez viniera diferentemente instruydo, informado, y mas

capaz

capaz de la materia, como es verosimil lo estarà despues de auer oydo a la fabrica su defensa.

Y no es inferior a las referidas, otra defensa, de auer pagado los Capellanes el censo desde el año de 1514. hasta el año de 1624. que son ciẽto y diez años, porque si bien el tiempo aunque sea de mil años por si solo no pueda induzir obligacion de paga, ex l. si certis annis, C. de pactis, pero el tiẽpo coadjuuado con causa, induze por el curso de diez años obligacion de pagar para adelante, ex l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, ibi: *Antoninus a deo vsuras soluendas iudicauit, quód eas ipse Dominus longo tempore praestitisset, &c.* quam exornat Balb. de praescriptio. 2. part. 3. p. quaest. 10. num. 20. Y en materia de censo con causa y titulo, lo resoluio Auendañ. de censib. cap. 5. nu. 7. & cap. 6. num. 2. & 3. & in cap. 7. num. 7. & 8. vbi concordat, d. l. si certis annis, & l. cum de in rem verso, Ias. in d. l. si certis, num. 9. donde dize, que si vno como enfiteuta pagò por diez años el tributo, deue pagar adelante, porque se presume tal deudor, pero si fuere la prestacion annua de cien años, o tiempo inmemorial, no solo induze obligacion futura, pero titulo della, dize el señor Presidente Couarruu. in regul. possessor. §. 4. 2. par. num. 4. Y alegando causa, como la alega la fabrica por razõ del censo perpetuo y escritura del, el tiẽpo de cien años es nueuo titulo para cobrar adelante en virtud del, resuelue Auendaño de censib. cap. 5. n. 11. Y que quando la dicha escritura tuuiera algun defeto de sustancia, o de solenidad (q̃ no tiene) por el curso de tanto tiempo, quedaua legalizada de toda la solenidad necessaria para su valor, ex Auẽdañ. de censib. cap. 84. num. 12.

Y lo que mas es, que la fabrica està en possessiõ inmemorial de cobrar los dichos reditos, porque la possession centenaria tiene fuerza de inmemorial, ex Molin. de maiorat. lib. 2. c. 6. n. 6. Auend. in l. 41. glos. 1. num. 15. Y lo otro, porque quarenta años de possession con titulo, aunque no sea va

lido

lido, hazẽ vna inmemorial, cap. cum personæ, §. quod si tales, de priuileg. in 6. l. 1. titul. 10. lib. 5. recop. & ibi Matienç. glos. 19. n. 4. Couarr. in regul. possess. 2. par. §. 2. nu. 8. & §. 3. num. 3. Pues que será con titulo valido? cosa es que mi entendimiẽto no puede alcançar la duda deste pleyto.

Tercero Punto.

Y en quanto al tercero pũto de la opossesiõ en que pretenden los Capellanes son terceros posseedores, y que contra ellos no ay via executiua, se presupone que en la escritura de censo, dize el Canonigo Peraleda que se obliga al dicho censo por si, y por sus herederos y sucessores, y por qualquiera dellos que tuuiere titulo de la dicha haza, que à de quedar obligado a la paga del dicho censo: los Capellanes sucedieron al dicho Canonigo en la dicha haza por razon de la Capellania que fundò en su testamento de las dichas tres hazas, que está en el pleyto; de suerte que son sucessores de el dicho Canonigo, y posseedores de sus bienes; y ora se reputen por herederos, o legatarios, compete contra ellos la via executiua, como contra posseedores de sus bienes, Parlador. d. cap. fin. par. 4. §. 2. num. 1. Y assi no son terceros posseedores, porq̃ tercero se dize el q̃ no es heredero ni sucessor de todo, ni parte alguna de los bienes del difunto en que se executa, ex l. hæreditatem, ff. mandati, §. legatarijs, instit. de legat. Parlador. dict. cap. fin. p. 4. §. 4. num. 2. Y los Capellanes lo tienen reconocido assi con las pagas que han hecho.

Quarto Punto.

La quarta excepcion de los dichos Capellanes

es, que han prescrito la accion hipotecaria por ter mino de ochenta años que no han pagado el dicho censo; y esta excepcion se funda en la deposicion de Iuan Ramirez de Escobar, mayordomo de los Capellanes, que declara lo es desde el año de 624. y que desde el dicho año no se ha pagado el dicho censo; y assi es verdad, porque desde el año de 624. esta pedida execucion por ocho años pero no se atreuio a jurar de los años anteriores, porque auia de declarar contra los Capellanes, como lo declarò el Licenciado Quintero, vno de ellos, diziendo en su declaracion, *Que han pagado injustamente de que pretenden ser restituydos en todos los años que tienen pagados.* Que viene a ser confession de parte, contra la pretension de sus compañeros y auiendo declarado a instancia del colector, con su declaracion queda vencido este punto, ex Hieronym. de Mont. cap. 46. num. 1.

Con que quedan excluydas todas las excepciones contrarias, y se halla la fabrica superior en la justicia, con vna escritura publica, de quien dize Baldo consil. 400. lib. 5. *Instrumentum pro se habens dicitur habere rem iudicatã potest dicere aduersario suo nolli me tangere.* Y escritura de ciento y mas años contra quien no se puede oponer cosa alguna que obligue a comprobacion, Gregor. gloss. 5. in l. 115. titul. 18. part. 3. Gonçal. in regul. 8. Cancell. glos. 18. num. 42. y ex abundanti, comprouada la hipoteca y lindes della, y con vna possession centenaria, y possession inmemorial de cobrar los reditos con que es precisso que vença la fabrica, no solo en via executiua, pero en via ordinaria, y de propiedad, de que resulta ser la justicia de la fabrica tã exuberante para que se determine en su fauor. Salua, &c.

Lic. Bermudez de Pedraça.